# Die Höchsthypothek

## des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

**Hermann Settegast**

Referendar in Limburg a. d. Lahn.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meinem lieben Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0123

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

**A. Einleitung.**

§ 1. 1. Die wirtschaftliche Bedeutung der Höchsthypothek . . . 1
§ 2. 2. Geschichtlicher Überblick . . . . . 2

**B. Die rechtliche Behandlung der Höchsthypothek im Bürgerlichen Gesetzbuch.**

I. Voraussetzungen.

§ 3. 1. Die Entstehung der Höchsthypothek . . . . . 6
§ 4. 2. Die Forderung und das Grundverhältnis . . . . . 8
§ 5. 3. Der Höchstbetrag . . . . . 17

II. Rechtsgrundsätze.

§ 6. 1. Die Höchsthypothek ist eine Unterart der Sicherungshypothek 19
§ 7. 2. Die Grundsätze über die Eigentümerhypothek . . . . . 22
§ 8. 3. Die Abtretung der Forderung . . . . . 30
§ 9. 4. Die Umwandlung der Höchsthypothek . . . . . 37

# Literaturverzeichnis.


**Achilles-Strecker,** Die Grundbuchordnung und Übersicht über das materielle Grundbuchrecht. 1. Teil: Reichsrecht. Berlin 1901.

**Best,** Grundbuch- und Hypothekenrecht. Gießen 1896.

**Biermann,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

**Böhm,** Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

**Cosack,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 3. Aufl. Jena 1900.

**Cretschmar,** Das bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Landesgesetzgebung. 1902.

**Dernburg,** Das preußische Hypothekenrecht. 2. Abteilung. Leipzig 1891.

**Dernburg,** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. 1904. 3. Bd.

**Endemann,** Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898. 2 Bd. 1. Teil.

**Enneccerus-Lehmann,** Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Bd. 1. Lieferung: Sachenrecht. 2. Aufl. Marburg 1901.

**Exner,** Das österreichische Hypothekenrecht. Leipzig 1876 u. 1881. 2 Bde.

**Fischer-Henle,** Handausgabe zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

**Förster-Eccius,** Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 7. Aufl. 1892. 3. Bd.

**Fuchs,** Grundbuchrecht. 1. Bd.: Das materielle Grundbuchrecht. Berlin 1902.

**Hachenburg,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. Mannheim. 2. Aufl. 1900.

**Hachenburg,** Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrechte des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Mannheim 1895.

Jur. Woch. = Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins. Herausgegeben von Kempner u. a.

Kg. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit usw. Herausgegeben von Johow.

**Kober** im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Staudinger. 3. Bd.: Sachenrecht. 2. Aufl. München 1903.

**Kuhlenbeck,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. Berlin 1898.

**Leske,** Das preußische allgemeine Landrecht. 2 Bde. 1900.

**Matthiaß,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Berlin 1900. 2. Bd.

**Meisner,** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 3. Buch.: Sachenrecht. Breslau 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1898. 3. Bd.: Sachenrecht.

**Neumann,** Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1902. 2. Bd.

**Oberneck,** Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

**Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Bd.: Sachenrecht. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. 3. Bd.: Sachenrecht. Berlin 1899.

R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

**Rathenau,** Der Übergang der Kautionshypothek nach B.G.B. § 1190, im Archiv für bürgerliches Recht von Kohler, Ring, Oertmann. 17. Bd. Berlin 1900. S. 192 ff.

**Regelsberger,** Das bayrische Hypothekenrecht. 3. Aufl. Leipzig 1897.

**Reinhard,** Über die Behandlung der Maximalhypothek bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses in „Das Recht" 6. Jahrg. 1902 Nr. 2 S. 31.

**Turnau,** Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. 4. Aufl. 1888. 1. Bd.

**Turnau-Förster,** Das Liegenschaftsrecht. 1. Bd.: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Paderborn 1902.

**Willenbücher,** Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Reichsgrundbuchordnung. Ausgabe für das Reich. Berlin 1904.

**Windscheid,** Pandekten. 8. Aufl. Frankfurt 1900. 1. Bd.

Anmerkung. Die in der Arbeit aufgeführten Paragraphen sind, soweit kein anderes Gesetz genannt ist, dem Bürgerlichen Gesetzbuch entnommen.

## § 1.

Im Verkehr macht sich häufig das Bedürfnis geltend, hypothekarische Sicherheit zu leisten für Forderungen, deren Entstehung und Betrag noch ungewiß sind. Es soll z. B. ein Beamter für die aus seiner Amtsführung, ein Vormund für die aus der Verwaltung des Mündelvermögens entstehenden Ansprüche auf Schadensersatz eine Hypothek bestellen. Ein Bankier, der einem Kunden laufenden Kredit eröffnet, ein Fabrikant, der mit jemand einen Kontokurrentvertrag abgeschlossen hat, will sich für die ihm jeweils zustehenden Ansprüche eine hypothekarische Sicherheit bestellen lassen.

In allen diesen Fällen kann, da es zweifelhaft ist, ob und in welcher Höhe dem Gläubiger aus dem Schuldverhältnisse, auf Grund dessen die Hypothek bestellt werden soll, eine Forderung erwachsen wird, eine Verkehrshypothek nicht bestellt werden, denn diese setzt nach § 1115 B.G.B. zu ihrer Entstehung die Angabe eines bestimmten Geldbetrages der Forderung voraus. Auch liegt es in derartigen Fällen nicht in der Absicht der Beteiligten, in der Hypothek einen Verkehrsgegenstand zu schaffen. Diese soll vielmehr lediglich dem Gläubiger eine Garantie dafür gewähren, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten erfüllt. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs können mithin „nur beschränkte Anwendung finden".[1])

[1]) Motive zum Entwurfe eines B.G.B., amtliche Ausgabe, Berlin u. Leipzig 1898, Bd. 3 S. 619.

In den genannten Fällen kam aber auch eine gewöhnliche Sicherungshypothek nicht bestellt werden, weil auch sie die Angabe eines bestimmten Geldbetrages der Forderung voraussetzt.

## § 2.

Schon das römische Recht kann dem Bedürfnisse, Hypotheken bestellen zu können für Forderungen, deren Entstehung und Höhe noch ungewiß sind, zu Hilfe. Es kannte nämlich, wie l. 5 pr. D. 20, 1 zeigt, ein Pfandrecht für eine obligatio futura d. h. für eine Forderung, „zu der noch nicht einmal der Grund gelegt ist".[1]) Jedoch herrschte unter den Schriftstellern Streit, ob ein Pfandrecht schon mit seiner Begründung oder erst mit dem Erwachsen der Forderung zur Entstehung gelange.

Diejenigen Kodifikationen, welche die Forderung in Ansehung der Hypothek an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen lassen, tragen dem Bedürfnisse nach Hypotheken für Forderungen, deren Entstehung und Höhe noch unbekannt sind, durch das Institut der Kautionshypothek Rechnung. Jedoch ist diese Hypothekenart durchaus nicht eingehend geregelt.

Das preußische „Allgemeine Landrecht" bestimmte im Teil I Titel 20 § 14:

„Soweit wegen künftiger Ansprüche Kaution gefordert und geleistet werden kann, soweit können dergleichen Ansprüche auch durch Pfand oder Hypothek sichergestellt werden."

Daß bereits ein Rechtsverhältnis bestehe, aus dem die Forderungen sich entwickeln können, wurde in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung von der preußischen Praxis nicht verlangt. Trotzdem war die preußische Kautionshypothek

---

[1]) Windscheid, Pandekten 8. Aufl., Frankfurt 1900, S. 1009 Anm. 6.

nur eine bedingte Grundstücksbelastung. Sie war „im Grunde ein erst werdendes Pfandrecht".[1])

Die Eintragung einer Kaution von bestimmter Höhe verlangte erst das preußische Eigentumserwerbs-Gesetz, das in § 24 bestimmte:

„Wenn die Größe eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautionshypothek), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll."

Außer dieser Vorschrift enthielt das Gesetz für Kautionshypotheken nur noch die Bestimmung des § 67, daß die Grundsätze über die Eigentümerhypothek auf Kautionshypotheken keine Anwendung finden sollten. Man meinte, daß die Anerkennung von Eigentümerhypotheken mit der Natur der Kautionshypothek unvereinbar sei.

Auch in den dem preußischen Eigentumserwerbs-Gesetze in Oldenburg, Koburg-Gotha, Braunschweig usw. nachgebildeten Gesetzen erfuhr die Kautionshypothek keine weitere Ausbildung. Die übrigen Kodifikationen, wie die bayrische, sächsische, württembergische, mecklenburgische, enthalten meist nur die Bestimmung, daß bei Kautionshypotheken stets eine bestimmte Summe als Höchstbetrag ins Grundbuch bezw. Hypothekenbuch eingetragen werden müsse.[2]) Nur das sächsische Recht enthielt in § 429 Abs. 2 B.G.B. noch die weitere Bestimmung, „daß bei einer Kautionshypothek die Forderung nicht aus der Eintragung erhelle". Welches aber die weiteren Voraussetzungen der Entstehung von Kautionshypotheken seien, ob bereits ein Rechtsverhältnis bestehen müsse, aus dem die Forderungen sich entwickeln könnten, ob ferner die Eintragung

---

[1]) Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht 2. Abt., Leipzig 1891, S. 62.

[2]) Nach den Motiven a. a. O. S. 620.

im Hypothekenbuche genüge, oder ob die Hypothek erst durch die Bildung von Forderungen zur unbedingten werde, darüber herrschte mangels gesetzlicher Bestimmungen unter den Schriftstellern der genannten Kodifikationen Streit.[1])

Der 1. Entwurf eines B.G.B. behandelte in den §§ 1125—34 die Kautionshypothek ebenso wie die Zwangs- und Arresthypothek als Unterart der Sicherungshypothek. „Das charakteristische Merkmal der Sicherungshypothek des Entwurfs liegt darin, daß der gute Glaube des Grundbuchs nicht für die Forderung gilt, für welche die Hypothek bestellt ist. Die Sicherungshypothek ist streng akzessorisch, auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber. Praktisch äußert sich dies namentlich darin, daß der Schuldner alle Einreden, die ihm aus der Forderung zustehen, insbesondere auch die nach Eintragung der Hypothek entstandenen Einreden, nicht nur dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber, sondern auch jedem späteren Erwerber der Hypothek gegenüber geltend machen kann, Eine derartige Hypothek ist nach dem Entwurfe in zweifacher Weise möglich, entweder als gewöhnliche Kautionshypothek, bei der nur ein Höchstbetrag für eine ihrem Betrage nach zunächst noch unbestimmte Forderung eingetragen wird, oder aber als Sicherungshypothek im engeren Sinne, bei der zwar eine Hypothek zu einem festen Betrage für eine bestimmte Forderung eingetragen wird, bei der aber dem Eigentümer vorbehalten bleibt, Einreden aus der Forderung gegenüber jedem Gläubiger, auch dem gutgläubigen Zessionar gegenüber, geltend zu machen.“ [2]) In der 2. Lesung wurde nun der Standpunkt des Entwurfs von mehreren Seiten angefochten.

---

[1]) vgl. Exner, Das österreichische Hypothekenrecht 1. Bd. S. 130 ff., Leipzig 1876 und 1881; Regelsberger, Das bayr. Hypothekenrecht 3. Aufl., Leipzig 1897, S. 190 ff.

[2]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B., amtliche Ausgabe Bd. 2, Berlin 1899, S. 680.

Als Sicherungshypothek sollte, so wünschte man, nur die Kautionshypothek übrig bleiben. Die Mehrheit aber beschloß, neben der Kautionshypothek auch die feste Sicherungshypothek zuzulassen. Der Eigentümer solle nicht gezwungen werden, sich Gefahren auszusetzen, die mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verbunden seien. Er müsse vielmehr in die Lage versetzt werden, bei Eintragung der Hypothek sich alle Einreden auch gegen den gutgläubigen Erwerber der Hypothek zu erhalten, welche ihm gegen die zugrunde liegende Forderung entstanden seien oder erwachsen würden.[1]) Das B.G.B. bestimmt demgemäß in § 1184 Abs. 1:

„Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann."

In § 1190 behandelt das B.G.B. die Höchsthypothek,[2]) indem es bestimmt:

„Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird."

Diese Hypothekenart gilt, wie Abs. 3 desselben Paragraphen bestimmt, als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grund-

---

[1]) Nach den Protokollen a. a. O. S. 680—82.

[2]) Dieser Ausdruck, der auch von Dernburg (Bürgerl. Recht), Kretzschmar und Neumann gebraucht wird, empfiehlt sich gegenüber dem Ausdruck „Höchstbetragshypothek" (Fuchs, Willenbücher, Turnau-Förster, Oberneck) durch seine Kürze. Den Ausdrücken „Maximalhypothek" (Planck, Biermann, Kober, Böhm, Hachenburg, Endemann, Matthiaß u. a.) und „Kautionshypothek" (preuß. Eigentumserwerbs-Gesetz; Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht, der von der Kautionshypothek die Ultimathypothek unterscheidet; Motive und Protokolle zum B.G.B.) ist der Ausdruck „Höchsthypothek" deshalb vorzuziehen, weil er deutsch ist.

buche nicht als solche bezeichnet ist. Man rechnet sie daher zu den „notwendigen Sicherungshypotheken". Als solche unterliegt sie den für die Sicherungshypothek gegebenen Vorschriften, soweit sich nicht aus § 1190 und aus der rechtlichen Natur der Höchsthypothek ein anderes ergibt.

## § 3.

Die Höchsthypothek entsteht, da sie eine „Belastung eines Grundstückes mit einem Recht" im Sinne des § 873 des B.G.B. darstellt, durch Einigung des Eigentümers und desjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, „über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch". Durch die Einigung müssen wie bei den übrigen Hypothekenarten die Forderungen bestimmt werden, für welche die Höchsthypothek bestellt wird wenn auch die Angabe des Grundes der Forderungen im Grundbuche nicht erforderlich ist (s. u. S. 14 ff.). Für die Eintragung gelten mehrere Ausnahmen von den die Erfordernisse der Eintragung behandelnden allgemeinen Vorschriften des § 1115, die wir später betrachten wollen.

Man könnte nun aus dem Umstande, daß die Höchsthypothek in der Regel für Forderungen bestellt wird, welche nach Entstehung und Betrag noch ungewiß sind, schließen, daß diese Hypothekenart eine durch Entstehung und Höhe der Forderung bedingte Grundstücksbelastung ist. Eine solche war die preußische Kautionshypothek. Das Hypothekenrecht selbst hing von dem Bestehen von Forderungen ab. Soweit Forderungen nicht entstanden oder wieder getilgt wurden, erlosch die Hypothek. Der Eigentümer erwarb sie nicht, vielmehr rückten die nacheingetragenen Berechtigten auf. Zur unbedingten Hypothek wurde die Kautionshypothek erst durch das Entstehen von Forderungen. Nunmehr konnte aber der Gläubiger die

Umwandlung der Kautionshypothek in eine Verkehrshypothek verlangen.[1]) Die Kautionshypothek bildete daher auch nur die „Vorbereitung der definitiven Hypothek" (Dernburg). Das Bürgerliche Gesetzbuch dagegen nimmt einen anderen Standpunkt ein. Es läßt die Hypothek auch dann bestehen, wenn die Forderung, für welche jene bestellt war, nicht zur Entstehung gelangt oder wieder erloschen ist, wie § 1163 Abs. 1 bestimmt. Daraus ergibt sich, daß die Höchsthypothek wie jede andere Hypothekenart sofort mit ihrer Bestellung das Grundstück unbedingt und in voller Höhe belastet, ohne Rücksicht auf Entstehung und Betrag der Forderung.[2]) „Der von dem eingetragenen Höchstbetrage in Anspruch genommene Teil des Grundstückswertes ist den nachstehenden Berechtigten ein- für allemal endgültig entzogen." [3]) Für die Rechtswirksamkeit der Höchsthypothek ist also lediglich der Rang maßgebend, welchen sie im Grundbuche erhält.[4]) [5]) Die Geltendmachung der

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausg. v. d. Mitgl. d. Gerichtshofs, 49, 162.

[2]) Die Ansicht Staudingers, Kommentar zum B.G.B. 2 Aufl., München 1903, Bd. 3 S. 523 Anm. 2a, daß „erst mit der Forderung das Hypothekenrecht entstehe", ist mithin zu verwerfen; vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl., Berlin 1904, S. 698.

[3]) Biermann, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht 2. Aufl., Berlin 1903, S. 417 A. 3.

[4]) Aus dem Gesagten ergibt sich ferner, daß es nach B.G.B. im Gegensatze zum preuß. Recht gleich- und nachstehenden Berechtigten gleichgültig sein kann, ob und in welcher Höhe der Höchstbetrag durch Forderungen ausgefüllt wird. Während es daher nach preuß. Recht bestritten war, ob der Eigentümer, wenn das Grundstück mit Beschlag belegt, insbesondere die Zwangsversteigerung eingeleitet ist, willkürlich neue Forderungen, die in der Hypothek Sicherung finden sollten, begründen dürfe — Turnau, Die Grundbuchordnung vom 8. Mai 1872 4. Aufl., 1888, Bd. 1 S. 392, und Förster-Eccius, Lehrbuch des preuß. Privatrechts 7. Aufl. 1892 Bd. 3 S. 462 verneinten diese Frage im Gegensatze zu Dernburg a. a. O. S. 203 — ist nach dem Recht des B.G.B.

Hypothek ist dagegen von Entstehung und Höhe der Forderung abhängig.

§ 4.

§ 1190 schreibt vor, daß bei der Begründung einer Höchsthypothek die „Feststellung der Forderung vorzubehalten" ist.

Diese „Feststellung" ist an anderer Stelle eingehend behandelt (s. § 9). Hier sei nur bemerkt, daß es sich bei dem genannten Vorgange um einen Vertrag handelt, durch welchen der persönliche Schuldner gegenüber dem Gläubiger die Forderung als eine nach Grund und Betrag bestimmte anerkennt.

Was bedeutet nun dieser Vorbehalt der Feststellung der Forderung? Will das Gesetz, indem es ihn vorschreibt, sagen, die Bestellung einer Höchsthypothek sei nur zulässig, wenn die

---

der Eigentümer hierzu befugt. Derselben Ansicht sind Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens 3. Aufl. 1904 Bd. 3 S. 710 A. 6; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht Bd. 1, 2. Aufl., Paderborn 1902, S. 834 A. 8; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1, Berlin 1902, S. 620 A. 10; Oberneck a. a. O. S. 956 A. 2 u. a. Dagegen spricht Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898, S. 296 A. 8, die genannte Befugnis dem Eigentümer bezw. Schuldner nur dann zu, „wenn er schon vor der Beschlagnahme derartig gebunden war, daß die Entstehung der Forderung nicht mehr von seinem Willen abhing.

[5]) Aus dem genannten Grunde sind nach B.G.B. im Gegensatz zum preußischen Recht Gläubiger und Eigentümer auch zu einer Änderung des Rechtsverhältnisses gemäß § 1180 berechtigt. So kann eine Kaution, „die für eine Pachtperiode eingetragen war, ohne Zustimmung gleich- oder nacheingetragener Gläubiger auf eine weitere Pachtperiode erstreckt werden", während dies nach preußischem Recht nicht zulässig war. Dernburg a. a. O. S. 710 A. 7; vgl. ferner Fuchs a. a. O. S. 620 A. 10; Biermann a. a. O. S. 417 A. 3. Dagegen für das preußische Recht Dernburg, Preußisches Hypothekenrecht a. a. O. S. 203.

Parteien zur Zeit der Begründung der Hypothek zur Feststellung der Forderung noch nicht imstande sind, d. h. wenn letztere künftig oder bedingt ist? Wir werden im folgenden sehen, daß dies nicht gemeint ist.

Die meisten Landesgesetze verlangten allerdings, daß die Forderung künftig oder ungewiß sei. Dagegen ließ schon die preußische Praxis die Kautionshypothek „nicht nur für objektiv unbestimmte Ansprüche, deren Existenz und Höhe zur Zeit der Eintragung noch nicht zu übersehen war, wenn sie auch schon bestanden, sondern auch in den Fällen zu, wenn die Beteiligten eine an sich bestimmbare und bestimmte Forderung als eine unbestimmte, von späterer Feststellung abhängige behandelt wissen wollten, wo also die Unbestimmtheit des Anspruchs auf dem subjektiven Belieben der Beteiligten beruhte. Es wurde deshalb für statthaft erachtet, daß die Beteiligten trotz der Möglichkeit einer festen Verkehrshypothek nur die Eintragung einer Kautionshypothek wollten und damit sich für die Hypothek als ein bloßes Sicherungsrecht entschieden, das nur durch den Nachweis des gesicherten Anspruchs getragen und durch die diesem entgegenstehenden Einreden beseitigt werden sollte".[1]) Dies gilt auch für das B.G.B., da § 1190 die Bestimmung, daß die Forderung zur Zeit der Begründung der Hypothek nach Entstehung und Höhe ungewiß sein müsse, nicht enthält. Wäre dies der Fall, so hätte der Grundbuchrichter unter Verletzung des für das formelle Grundbuchrecht geltenden „formellen Konsensprinzips" d. h. des Grundsatzes, daß das Grundbuchamt die ihm von den Parteien vorgebrachten Tatsachen als wahr hinzunehmen hat, vor der Eintragung zu prüfen, ob die Beteiligten auch

[1]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw., herausgeg. von Johow und Ring 17, 79; 8, 224.

wirklich noch nicht in der Lage sind, die Forderung als eine bestimmte anzugeben. Die Ungewißheit ist an sich aber „ein rein subjektiver Zustand, an welchen hier, wo es sich um das die Kautionshypothek objektiv von der normalen Hypothek unterscheidende Merkmal handelt, das Gesetz seine Vorschrift nicht knüpfen kann. Dieses Merkmal kann nur den Angaben der Beteiligten bei der Begründung des hypothekarischen Rechts entnommen werden".[1]) Geben sie die Forderung als bestimmte an, so wird eine Verkehrs- oder eine Sicherungshypothek im engeren Sinne eingetragen. Wird dagegen die Forderung als ungewiß bezeichnet, so wird eine Höchsthypothek eingetragen. Ob die Forderung in Wirklichkeit gewiß ist, oder nicht, ist gleichgültig. Es ist daher einerseits möglich, daß für eine noch unbestimmbare Forderung eine Hypothek mit bestimmtem Betrage eingetragen wird, während es andrerseits auch vorkommen kann, daß für eine bereits bestimmbare Forderung eine Höchsthypothek eingetragen wird.[2])

Beabsichtigen nun aber die Beteiligten, eine schon bestimmbare Forderung hypothekarisch zu sichern, so bedürfen sie, um den Eigentümer vor den Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu schützen, keiner Höchsthypothek, sondern können sich mit einer „festen" Sicherungshypothek, die dem Eigentümer gegen die genannten Gefahren den gleichen Schutz bietet, begnügen. Eine für eine bereits bestimmbare Forderung eingetragene Höchsthypothek unterscheidet sich von einer „gewöhnlichen" Sicherungshypothek, welche für die gleiche Forderung eingetragen ist, nur hinsichtlich der Beweislast, insofern als der Gläubiger der Höchsthypothek den Beweis der Forderung nicht wie bei der „festen" Sicherungshypothek

---

[1]) Motive a. a. O. S. 620 ff.

[2]) vgl. Fuchs a. a. O. S. 618 A. 1; Planck a. a. O. S. 621 A. 1; Staudinger a. a. O. S. 523 A. 2 u. a.

durch Bezugnahme auf eine nähere Bezeichnung der Forderung im Grundbuche bezw. in der Eintragungsbewilligung führen kann.

Anders ist es aber in dem Falle, daß die Forderung zwar schon besteht, aber ihr Betrag noch nicht bestimmbar ist, z. B. eine Schadensersatzforderung, deren Geldbetrag zur Zeit nicht angegeben werden kann. Hier sind die Beteiligten auf die Bestellung einer Höchsthypothek angewiesen. Dieser Fall kommt für unsere Besprechung aber ebensowenig in Betracht wie der erstgenannte, weil auch hier die Hypothek nur hinsichtlich der Beweislast eine Besonderheit aufweist. Wir haben hier vielmehr nur den Fall zu betrachten, daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wurde, nach Entstehung und Höhe noch ungewiß ist — dem Bedürfnisse, für solche Forderungen hypothekarische Sicherheit leisten zu können, verdankt die Höchsthypothek überhaupt ihre Entstehung —.

Diese Forderungen zerfallen nun wiederum in zwei Klassen:

1. Es besteht bereits ein bestimmtes Rechtsverhältnis, aus welchem Forderungen erwachsen können, z. B. ein Kontokurrent-, Miet- oder Vormundschaftsverhältnis, Nießbrauch, und es ist nur ungewiß, ob und in welcher Höhe aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse Forderungen entstehen.

2. Es besteht noch kein Rechtsverhältnis. Es soll z. B. einem Fabrikanten, einem Kaufmann wegen aller künftig mit ihm zu schließenden Geschäfte hypothekarische Sicherheit geleistet werden.[1])

Es fragt sich nun, ob auch im zweiten Falle eine Höchsthypothek bestellt werden darf. § 24 des preußischen Eigentumserwerbs-Gesetzes sprach zwar nur von der zur Zeit der Eintragung noch unbestimmten Größe eines Anspruchs; doch war es nach Ansicht der preußischen Praxis „ein genügender

[1]) vgl. Dernburg, Preuß. Hyp.-Recht a. a. O. S. 201.

Schuldgrund, wenn wegen aller Forderungen, die der Gläubiger an den Schuldner hat oder künftig erwerben wird, Kautionshypothek bestellt wurde".[1]) Von dem Vorhandensein eines Rechtsgrundes zur Zeit der Begründung der Hypothek wurde also abgesehen. Dasselbe gilt auch für das Bürgerliche Gesetzbuch. Während nämlich der erste Entwurf desselben von „Feststellung des Betrages der Forderung" spricht und also die Ungewißheit nur auf den Betrag, nicht auch auf den Grund der Forderung bezieht, spricht das Bürgerliche Gesetzbuch selbst von „Feststellung der Forderung" schlechthin. Hieraus sowie aus der allgemeinen Bestimmung des § 1113 — „eine Hypothek kann auch für eine zukünftige oder bedingte Forderung bestellt werden" — ergibt sich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Höchsthypothek auch für den Fall zuläßt, daß noch kein Rechtsverhältnis besteht. „Eine Höchsthypothek kann nicht nur für die aus einem konkreten Rechtsverhältnisse entstandenen oder noch entstehenden, ihrem Betrage nach zur Zeit unbestimmten Forderungen, sondern für jegliche Ansprüche bestellt werden, die irgend wann oder aus irgend welchem Grunde dem Gläubiger gegen den Schuldner erwachsen möchten, so daß innerhalb des eingetragenen Höchstbetrages der Gläubiger jede Forderung gegen den Schuldner geltend machen darf."[2])

Wenn es nun auch vorkommen kann, daß die durch die Höchsthypothek gesicherte Forderung eine einmalige ist, so wird die genannte Hypothekenart doch hauptsächlich für Forderungen

---

[1]) Kg. 5, 15; ebenso Dernburg, Preuß. Hyp.-Recht a. a. O. S. 201; anderer Ansicht Förster a. a. O. S. 498.

[2]) Kg. 23 A. 239; vgl. Biermann a. a. O. S. 417 A. 1; Hachenburg, Das B.G.B., Vorträge 2. Aufl. 1900 S. 597; Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., Berlin 1898, Bd. 2 1. Teil S. 524; Staudinger a. a. O. S. 53 A. 2; Planck a. a. O. S. 621 A. 1; Oberneck a. a. O. S. 955 A. 2.

bestellt, die aus einem fortlaufenden Rechtsverhältnisse entstehen, für Forderungen, die „ihrer Natur nach fortwährend sind" (A.L.R. I, 14 § 322), z. B. für Ansprüche aus einer Vermögensverwaltung, Vormundschaftsführung, laufenden Geschäftsverbindung usw.[1]) Der Gesamtbetrag dieser Ansprüche kann durch das Entstehen neuer Forderungen, die in den Rahmen der Höchstthypothek fallen, steigen und andrerseits dadurch, daß einzelne Ansprüche getilgt werden, sinken. Er kann bald den Höchstbetrag übersteigen, bald hinter ihm zurückbleiben. Dieser Schwebezustand dauert bis zu dem Augenblick, in welchem feststeht, daß das Entstehen weiterer Forderungen ausgeschlossen ist. Den dem Gläubiger nunmehr zustehenden Forderungsbetrag wollen wir im Gegensatz zu den Einzelforderungen das Schlußguthaben nennen.[2])

Dagegen ist der Zeitpunkt der Feststellung der Forderung für die Beendigung der Ungewißheit nicht maßgebend, denn „die Feststellung als solche schafft keine neuen Rechte, sondern stellt nur die bestehenden Rechte klar".[3])

Es fragt sich nun, ob der geschilderte Charakter der durch die Höchstthypothek gesicherten Forderungen auf das Hypothekenrecht des Gläubigers einen Einfluß ausübt. Fest steht, daß die genannte Hypothekenart sofort mit ihrer Begründung unbedingt und in vollem Umfang zur Entstehung gelangt. Da sich nun aber bei der Höchstthypothek als Unterart der Sicherungshypothek das Recht des Gläubigers aus der Hypothek nur nach der Forderung bestimmt, so ist die Geltendmachung der Höchstthypothek von Entstehung und Umfang der Forderung abhängig. Das Recht des Gläubigers aus der Hypothek unterliegt daher bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Schlußguthaben feststeht, denselben Schwankungen wie die Forderung.

[1]) vgl. Fuchs a. a. O. S. 618; Oberneck a. a. O. S. 956 A. 2.

[2]) Ausdruck von Turnau-Förster a. a. O. S. 836.

[3]) Planck a. a. O. S. 625 A. a.

Während nun unter den Schriftstellern Einigkeit darüber herrscht, daß eine Höchsthypothek auch dann bestellt werden kann, wenn ein Rechtsverhältnis, aus dem Forderungen sich entwickeln können, zur Zeit der Begründung der Hypothek noch nicht besteht, ist die Frage, ob ein bereits vorhandenes Rechtsverhältnis durch ausdrücklichen Vermerk im Grundbuch oder doch wenigstens durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung einzutragen ist, bestritten.

Vor Beantwortung dieser Frage für die Höchsthypothek ist es angezeigt, sie für die Verkehrshypothek, bei welcher sie sich ebenfalls erhebt, zu beantworten.

Für diese Hypothekenart verlangte § 19 des preußischen Eigentumserwerbs-Gesetzes Angabe des Schuldgrundes, während das Bürgerliche Gesetzbuch diese Vorschrift nicht enthält. Daraus ergibt sich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von der Angabe des Grundes absieht. Für diese Annahme spricht auch der Wortlaut des § 1115, denn die Worte: „im übrigen kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden" bedeuten nicht etwa, wie mehrere Schriftsteller annehmen,[1]) daß die Beteiligten, falls sie den Schuldgrund nicht durch ausdrücklichen Vermerk im Grundbuche angeben, verpflichtet sind, diese Angabe in der Eintragungsbewilligung zu machen und darauf im Grundbuch Bezug zu nehmen, sondern daß es überhaupt im Belieben der Parteien steht, den Schuldgrund anzugeben oder nicht.[2])

Der hier geschilderte Unterschied zwischen dem heutigen und dem preußischen Recht in bezug auf die Notwendigkeit

---

[1]) Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des B.G.B. und der Reichsgrundbuchordnung, Ausg. fürs Reich 1904, S. 154 A. 6a; Fuchs a. a. O. S. 397 A. 7a; Planck a. a. O. S. 461 A. 5a; Biermann a. a. O. S. 305 A. 6; Böhm a. a. O. S. 157 A. 6.

[2]) vgl. Staudinger a. a. O. S. 384 A. 5a; Oberneck a. a. O. S. 703; Turnau-Förster a. a. O. S. 606 A. 3.

der Angabe des Schuldgrundes erklärt sich daraus, daß nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches die Hypothek als Eigentümerhypothek auch dann bestehen bleibt, wenn die Forderung, für welche jene bestellt war, nicht entstanden oder ungültig ist, während nach preußischem Recht in den genannten Fällen die Nachhypothekare aufrückten (vgl. oben S. 6). Da diese mithin nach heutigem Recht im Gegensatz zum früheren auf das Nachrücken ihrer Hypotheken nicht rechnen können, so ist auch das Rechtsverhältnis für sie bedeutungslos.

Was nun die Höchsthypothek betrifft, so galt § 19 des preußischen Eigentumserwerbs-Gesetzes, der die Angabe des Schuldgrundes für die gewöhnliche Hypothek verlangte, auch für die preußische Kautionshypothek. Bestand noch kein bestimmtes Rechtsverhältnis, aus welchem Forderungen erwachsen konnten, so war „die Angabe des Schuldgrundes durch eine Beschreibung zu ersetzen, aus der die Art der zu sichernden Forderung erhellte".[1])

Für das Bürgerliche Gesetzbuch fordern diejenigen Schriftsteller, die bei der Verkehrshypothek die Angabe des Grundes nicht verlangen, auch bei der Höchsthypothek diese Angabe nicht, da § 1190 keine genauere Bezeichnung der Forderung als bei der gewöhnlichen Hypothek vorschreibt. Unter den Schriftstellern dagegen, welche bei der letztgenannten Hypothekenart die Angabe des Schuldgrundes der Forderung verlangen, sieht nur Planck von einer solchen Angabe bei der Höchsthypothek ab, allerdings nicht ohne Bedenken.[2]) Wenn aber Böhm[3]) schreibt, in § 1190 werde nur der Betrag, nicht auch die Art der Forderung späterer Feststellung vorbehalten, daher müsse der Schuldgrund speziell bezeichnet sein, so hat er unrecht; der Wortlaut des § 1190 widerspricht ihm (s. oben

[1]) Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht a. a. O. S. 202.
[2]) Planck a. a. O. S. 622 A. d.
[3]) Böhm a. a. O. S. 294 A. 2.

S. 14). Wenn man nun auch Bedenken tragen könnte, aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch und des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst auf die Überflüssigkeit der Angabe des Schuldgrundes der Forderung zu schließen, so kommen wir doch nach den übrigen für die Verkehrshypothek gemachten Ausführungen zu der Folgerung, auch für die Höchsthypothek von dem Erfordernis der Angabe des Schuldgrundes abzusehen. Der Probeeintrag des amtlichen preußischen Formulars: „Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 500 Mark für den Zimmermeister Hermann Zander in Seefeld eingetragen am 4. März 1908" läßt mithin eine gültige Höchsthypothek entstehen.[1])

Wenn nun auch die Angabe des Schuldgrundes der Forderung zur Entstehung der Höchsthypothek rechtlich nicht erforderlich ist, so hat doch der Gläubiger ein Interesse daran, daß die Forderung näher bezeichnet wird, denn er ist bei dem Mangel einer solchen Bezeichnung in die schwierige Lage versetzt, behufs Geltendmachung seiner Hypothek nicht nur beweisen zu müssen, daß ihm eine Forderung entstanden, sondern auch, daß für diese Forderung die Hypothek bestellt ist. „Es empfiehlt sich daher, falls die Hypothek zur Sicherung der aus einem bestimmten Rechtsverhältnis sich ergebenden Forderungen dienen soll, das Rechtsverhältnis, aus dem die durch die Hypothek zu sichernden Forderungen entstanden sind oder entstehen werden, so zu bezeichnen, daß kein Zweifel darüber aufkommen kann, ob die Forderungen in den durch die Hypothek gesicherten Geschäftskreis fallen oder nicht."[2]) Eine Spezialisierung ist nicht immer nötig. Es genügt z. B. die Bezeichnung: „für alle aus dem Geschäftsverkehr mit dem Bankier X erwachsenden Ansprüche", „wegen aller Forderungen,

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 623 A. d.

[2]) Turnau-Förster a. a. O. S. 833.

welche der Gläubiger an den Besteller der Höchstthypothek hat und zukünftig erwerben wird, und zwar sowohl wegen des Kapitals als auch wegen bedungener und Verzugszinsen", für die Wechsel, welche jemand ausgestellt hat oder ausstellen wird", „für alles, was der Grundstückseigentümer schuldig werden würde oder bereits schuldig geworden ist".[1] [2])

## § 5.

§ 1190 schreibt für die Begründung der Höchstthypothek außer dem Vorbehalt der Feststellung der Forderung die Eintragung des Höchstbetrages vor, bis zu dem das Grundstück haften soll. Jener Vorbehalt bedeutet also keinen Bruch mit dem Spezialitätsprinzipe d. h. dem Grundsatze, daß das Grundbuch darüber Auskunft geben soll, „bis zu welchem

[1]) Oberneck a. a. O. S. 955 f.

[2]) Eine andere Streitfrage ist, ob eine Höchstthypothek gleichzeitig zur Sicherung mehrerer Gläubiger bestellt werden kann, in der Weise, daß die Hypothek in erster Linie für die Forderungen des einen haftet, dagegen für die des anderen nur, wenn und insoweit der Höchstbetrag den Betrag der Forderungen des ersten Gläubigers überschreitet. Eccius, Deutsche Juristen-Zeitung 1902 S. 62 und ihm folgend Kober a. a. O. S. 524 A. 2c und Biermann a. a. O. S. 419 A. 5 verneinen diese Möglichkeit mit der Begründung, daß es bei der sukzessiven Berechtigung zweier Gläubiger derselben Hypothek an einem bestimmten Berechtigten fehle. Aber dieser Grund ist nicht stichhaltig, denn § 1115 schließt, indem er die Angabe eines bestimmten Gläubigers fordert, „eine Mehrheit sei es gleichberechtigter, sei es nacheinander berechtigter Gläubiger nicht aus. Der in zweiter Linie durch die Höchstthypothek gesicherte Gläubiger ist nicht weniger bestimmt als der Gläubiger einer Hypothek mit bedingter Forderung (§ 1113 Abs. 2) oder als der Gläubiger einer bedingten Hypothek oder Grundschuld". Turnau-Förster a. a. O. S. 831 A. 2. Auch während Bestehens der Hypothek kann mit Zustimmung des eingetragenen Gläubigers ein zweiter Gläubiger mit dieser Bestimmung eingetragen werden; vgl. Kg. 22 A 160; Fuchs a. a. O. S. 619 A. 6; Planck a. a. O. S. 623 A. e; Willenbücher a. a. O. S. 254 A. 4; Oberneck a. a. O. S. 687 A. 10.

Betrage das Grundstück kraft des hypothekarischen Rechts in Anspruch genommen werden kann".[1]) Wie bei der Verkehrs- und der Sicherungshypothek im engeren Sinne ist auch bei der Höchsthypothek das Grundstück mit einer bestimmten Geldsumme belastet, nämlich dem Höchstbetrage, bis zu dem das Grundstück haften soll. Nur stellt diese Summe nicht wie bei den übrigen Hypothekenarten die wirkliche Höhe der Forderung, sondern nur den höchstmöglichen Betrag der Haftung des Grundstücks dar.

Die Bestimmung, daß dieser Betrag in das Grundbuch einzutragen ist (§ 1190 Abs. 1 Satz 2), ist kein lediglich formelles, sondern ein materielles Erfordernis der Höchsthypothek.[2]) Die Folge davon ist, daß, wenn der Höchstbetrag nicht eingetragen wurde, die Hypothek nichtig ist. Die Eintragung ist ihrem Inhalte nach unzulässig und von dem Grundbuchamte gemäß § 24 der G.B.O. von Amts wegen zu löschen.[3])

§ 1190 enthält aber noch eine andere Abweichung von den für die Begründung von Hypotheken geltenden allgemeinen Vorschriften des § 1115. Während dieser Paragraph nämlich für die übrigen Hypothekenarten die Eintragung des Zinssatzes einer verzinslichen Forderung verlangt, dürfen für die Höchsthypothek Verzinslichkeit und Zinssatz nicht eingetragen werden; vielmehr sind nach § 1190 Abs. 2 die Zinsen „entsprechend dem Sinne, in dem die Höchsthypothek bestellt wurde,[4]) in den Höchstbetrag einzurechnen. Diese Vorschrift bezieht sich aber nicht nur auf rechtsgeschäftliche, sondern auch auf gesetzliche Zinsen. Der in § 1129 Abs. 3 Satz 2 des ersten Entwurfs hinter dem Worte „Zinsen" stehende Relativ-

[1]) Mot. a. a. O. S. 620.

[2]) Mot. a. a. O. S. 767.

[3]) Planck a. a. O. S. 622 A. a; Turnau-Förster a. a. O. S. 832 A. 4 u. a.

[4]) Prot. a. a. O. S. 689.

satz: „für welche das Grundstück in Gemäßheit der Begründung der Hypothek haftet“ ist von der zweiten Kommission gestrichen worden.[1]) § 1190 enthält mithin auch eine Abweichung von der Bestimmung des § 1118, daß das Grundstück kraft der Hypothek auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung haftet.[2])

Was hier über die Einrechnung der Zinsen gesagt ist, gilt auch für die Einrechnung anderer Nebenleistungen als Zinsen.

Dagegen ist die Bestimmung des § 1118, daß das Grundstück kraft der Hypothek auch für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung haftet, durch § 1190 nicht berührt, sondern gilt auch für die Höchstypothek. „Ein Grund, der eine andre Gestaltung des Verhältnisses für jene rechtfertigte, ist nicht erfindlich.“ [2])

## § 6.

Die Höchsthypothek unterliegt, wie eingangs (s. o. S. 6) erwähnt, als Unterart der Sicherungshypothek den für diese geltenden Vorschriften, soweit sich nicht aus dem Gesetze selbst oder aus der Natur der Höchsthypothek ein anderes ergibt.

Zwecks besseren Verständnisses der letztgenannten Hypothekenart wollen wir zunächst die wichtigsten Unterscheidungsmerkmale von Verkehrs- und Sicherungshypothek betrachten.

Während bei der Sicherungshypothek das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 623 A. 3a; Oberneck a. a. O. S. 957; Turnau-Förster a. a. O. S. 632 A. 5 u. a.

[2]) Mot. a. a. O. S. 768; vgl. Oberneck a. a. O. S. 957; Planck a. a. O. S. 623 A. 3a; Turnau-Förster a. a. O. S. 832 A. 5; Fuchs a. a. O. S. 619 A. 7a. Dagegen wollen Fischer-Henle, Handausgabe zum B.G.B. 6. Aufl., München 1904, § 1190 A. 2 auch die Kosten in den Höchstbetrag eingerechnet wissen.

bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann, bestimmt sich umgekehrt bei der Verkehrshypothek das Hypothekenrecht des Gläubigers nicht nur nach der Forderung, und zum Beweise der letzteren kann der Gläubiger sich auf die Eintragung berufen.

§ 1138 bestimmt nämlich:

> „Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden,"

und nach § 1156 kann sich der Eigentümer auf die in den §§ 406 bis 408 genannten Vorgänge, die sich nach rechtsgültiger Abtretung der Hypothek zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Eigentümer oder persönlichen Schuldner abspielten, ohne Rücksicht auf die Kenntnis der letzteren dem neuen Gläubiger gegenüber nicht berufen.

Auf die Sicherungshypothek dagegen finden nach § 1185 Abs. 2 die §§ 1138 und 1156 keine Anwendung. Bei dieser Hypothekenart nimmt die Forderung an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil. Der Gläubiger hat nicht die Vermutung des Bestehens des Forderung (§ 891) für sich. Für den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber streitet nicht die Fiktion des § 892, daß die Forderung, und zwar frei von allen Einreden des Eigentümers, besteht. Die in den §§ 406 bis 408 genannten Vorgänge sind auch dem neuen Gläubiger gegenüber wirksam.[1])

---

[1]) Es ist jedoch unrichtig, zu sagen, daß bei der Sicherungshypothek der Schutz des gutgläubigen Erwerbs ausgeschlossen sei. Handelt es sich nämlich nicht um die Forderung „als Legitimation zur Hypothek", sondern um die Hypothek als solche, so ist die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zulässig. Macht z. B. der Eigentümer dem Erwerber der Hypothek gegenüber geltend, daß die Bestellung der-

Unanwendbar ist ferner gemäß § 1185 Abs. 2 die Vorschrift des § 1141, daß eine Kündigung für die Hypothek nur wirksam ist, wenn sie von dem Eigentümer dem Gläubiger oder von dem Gläubiger dem Eigentümer gegenüber erklärt wird. Bei der Sicherungshypothek sind nur Gläubiger und persönlicher Schuldner kündigungsberechtigt, während der nicht persönlich haftende Eigentümer weder aktiv noch passiv zur Kündigung legitimiert ist.

Für die Höchsthypothek gelten nun besondere Rechtsgrundsätze hinsichtlich der Abtretung der Forderung und hinsichtlich der Umwandlung der Hypothek; endlich finden auch die vom Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellten, das Institut der Eigentümerhypothek behandelnden Grundsätze auf die Höchsthypothek keine uneingeschränkte Anwendung.

Es sei hier noch auf eine bereits berührte (s. o. S. 10 f.) prozessuale Besonderheit der Höchsthypothek hingewiesen.

Da bei der Sicherungshypothek keine Rechtsvermutung für das Bestehen der Forderung begründet ist, so ist der Gläubiger gezwungen, den Beweis zu führen, daß und in welcher Höhe die Forderung entstanden ist. Diesen Beweis kann nun der Gläubiger einer Sicherungshypothek mit be-

---

selben aus irgend welchem Grunde unwirksam sei, so ist der Erwerber durch § 892 geschützt. Ferner sind die in § 1157 genannten, gegen das dingliche Recht gerichteten Einreden, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zustehen, dem Erwerber der Hypothek gegenüber nur in demselben Umfang zulässig wie bei der Verlehrshypothek. Hatte z. B. der frühere Gläubiger mit dem Eigentümer ein Stundungsabkommen geschlossen, so ist der gutgläubige Erwerber der Hypothek an jenes nicht gebunden. Betraf aber das Stundungsabkommen die Forderung, so ist der Erwerber der Hypothek an diese Vereinbarung auch dann gebunden, wenn er sie nicht kannte. Beisp. von Hachenburg a. a. O. S. 563; vgl. Fuchs a. a. O. S. 599 A. 3; Turnau-Förster a. a. O. S. 811; Oberneck a. a. O. S. 591; Planck a. a. O. S. 605.

stimmtem Betrage der Forderung, falls letztere im Grundbuche selbst oder in der Eintragungsbewilligung näher bezeichnet ist, durch Bezugnahme auf diese Bezeichnung führen und dadurch den Beklagten zum Gegenbeweise zwingen.[1]) Bei der Höchstthypothek dagegen ist eine solche „Verschiebung der Beweislast“ [2]) ausgeschlossen, da keine Forderung von bestimmtem Betrage eingetragen, sondern die Feststellung der Forderung vorbehalten ist. Der Gläubiger der Höchstthypothek hat daher stets Entstehung und Höhe der Forderung zu beweisen.[3])

## § 7.

Nach § 67 des preußischen Eigentumserwerbs-Gesetzes war, wie schon erwähnt (s. o. S. 3) die Anwendung der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf Kautionshypotheken ausgeschlossen. „Genügte der Schuldner einer solchen Hypothek seinen Verbindlichkeiten, so wurde damit nicht die Hypothek getilgt, vielmehr war diese überhaupt nicht entstanden.“ [4])

Auch § 1128 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch schloß bezüglich der Sicherungshypothek mit bestimmtem Betrage der Forderung und auch bezüglich der Höchstthypothek die Entstehung einer Eigentümerhypothek für den Fall aus, daß der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner war, den Gläubiger befriedigte. Nur dann, wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner nicht identisch waren, erwarb der zahlende Eigentümer die Hypothek. „Die ledig-

---

[1]) vgl. Hachenburg a. a. O. S. 552 ff.; Fuchs a. a. O. S. 595.

[2]) Oberneck a. a. O. S. 958.

[3]) vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 833 A. 7; Oberneck a. a. O. S. 958.

[4]) R.G., Juristische Wochenschrift von Kempner u. Kuhlenbeck 1882, S. 106.

lich aus Rücksicht auf die Bedürfnisse des Realkredits zugelassene Eigentümerhypothek dürfe, so heißt es in den Motiven,[1]) im Fall der Sicherungshypothek nicht Platz greifen, weil diese nicht die Bestimmung habe, zur Befriedigung jener Bedürfnisse zu dienen."

Indessen würde dieser Ausschluß des Instituts der Eigentümerhypothek bei der Sicherungshypothek mit bestimmtem Betrage und der Höchsthypothek dem Willen der Beteiligten bei der Bestellung solcher Hypotheken in vielen Fällen nicht entsprechen. „Die Absicht des Eigentümers bei Bestellung einer Sicherungshypothek könne zwar, so wurde in der 2. Kommission geltend gemacht, dahin gehen, daß der dem Betrage der Hypothek entsprechende Teil des Grundstückswertes nicht endgültig aus dem Gesamtwerte des Grundstücks ausgeschieden werde. Dagegen könne andrerseits mit der Bestellung einer Sicherungshypothek auch ebenso wie mit der Begründung einer Buchhypothek die endgültige Ausscheidung des der Hypothek entsprechenden Teiles des Grundstückswertes beabsichtigt sein, und es sei nicht richtig, daß derjenige, der eine der Sicherungshypothek nachstehende Hypothek erwerbe, ohne weiteres darauf rechne, beim Wegfall der durch die Hypothek gesicherten Forderung an die Stelle dieser Hypothek aufzurücken. Im Hypothekenverkehre gelte für die Festsetzung der Bedingungen einer Nachhypothek eine vorstehende Kautionshypothek ebenso viel wie eine feste Hypothek von einem dem Höchstbetrage der Kautionshypothek gleichen Betrage." Dazu kommt, daß der Eigentümer durch das Vorrücken der Nachhypothekare bei Erlöschen der durch die Hypothek gesicherten Forderung häufig ungerecht benachteiligt würde, „wenn er z. B. nicht in der Lage wäre, eine Kredithypothek oder eine für ein Pachtverhältnis bestellte Kautions-

[1]) Motive a. a. O. S. 766.

hypothek nach Beendigung des ursprünglichen Kredit- oder Pachtverhältnisses als Sicherheit für ein anderes derartiges Verhältnis zu verwenden.[1])

Daher erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut der Eigentümerhypothek für die gewöhnliche Sicherungs- und die Höchsthypothek an, ohne indessen Bestimmungen über die Anwendung der vom Bürgerlichen Gesetzbuch für die Eigentümerhypothek erlassenen Vorschriften auf die genannten Hypothekenarten zu enthalten.[2])

Für die Höchsthypothek gelten daher die genannten Vorschriften, soweit die Natur dieser Hypothekenart nicht Ausnahmen bedingt.

Die aus der Natur der Höchsthypothek sich ergebenden Besonderheiten sind folgende:

1. Solange die endgültige Höhe der durch die Hypothek gesicherten Forderung noch nicht feststeht, ist das Entstehen einer Eigentümerhypothek ausgeschlossen. Ebenso ist, wenn die Höchsthypothek zur Sicherung aller Forderungen bestellt wurde, die aus einem bestimmten Rechtsverhältnis sich entwickeln können, die Möglichkeit der Entstehung einer Eigentümerhypothek erst dann gegeben, wenn feststeht, daß aus dem betreffenden Rechtsverhältnis keine Ansprüche mehr erwachsen können.

---

[1]) Protokolle a. a. O. S. 687.

[2]) Da sich bei der Höchsthypothek besondere Schwierigkeiten ergeben, falls die gesicherte Forderung nur teilweise erlischt, so waren in der zweiten Kommission mehrere Anträge gestellt, welche den genannten Fall zu regeln suchten. Die Mehrheit lehnte jedoch die Aufnahme dieser Anträge ab, weil es sich nur darum handele, die aus der Natur der Kautionshypothek für die Anwendung der in dem Antrag bezeichneten Bestimmungen sich ergebenden Folgerungen im Gesetze klarzustellen. Die Ableitung dieser Folgerungen sei der Wissenschaft zu überlassen. Prot. a. a. O. S. 688 ff.

2. Eine Eigentümerhypothek kann nur entstehen, wenn und soweit die Forderung resp. bei einer Mehrheit von Forderungen ihr Gesamtbetrag niedriger ist als der Höchstbetrag.

Wir wollen nun die hier aufgestellten Sätze auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Eigentümerhypothek anwenden.

§ 1163 Abs. 1 Satz 1 bestimmt:

„Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu."

Nach Planck,[1]) Fuchs[2]) und Endemann[3]) steht auf Grund der eben genannten Vorschrift die Hypothek sofort mit ihrer Begründung dem Eigentümer zu. Die Hypothek verwandele sich aber in dem Maße, in dem die vorgesehenen Schuldverpflichtungen anwüchsen, in eine Sicherungshypothek für den Gläubiger. Diese Umwandlung finde auch dann statt, wenn der Schuldner einzelne Posten bezahle. Aber nach dem Charakter der Höchsthypothek sei dies wechselseitige Verhältnis durchaus flüssig: es ändere sich unablässig mit dem Stande der Schuldverhältnisse.

Allein diese Ansicht wird weder dem Wesen der Grundschuld noch dem Gesetze gerecht. Hätte der Eigentümer wirklich schon vor Feststehen des Schlußguthabens eine Eigentümergrundschuld (§ 1177), so müßte er auch das Recht haben, diese Grundschuld auf seinen Namen umschreiben zu lassen. Ferner bedeutet der oben zitierte § 1163 Abs. 1 Satz 1 nicht: „Soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, steht die Hypothek dem Eigentümer zu",[4]) sondern: Erreicht das Schlußguthaben durch Nichtentstehen von For-

[1]) Planck a. a. O. S. 624 A. a.
[2]) Fuchs a. a. O. S. 621 A. 11.
[3]) Endemann a. a. O. S. 524.
[4]) Planck a. a. O. S. 624 A. 4a.

derungen nicht den Höchstbetrag, so erhält in Höhe dieser Differenz der Eigentümer die Hypothek.

Die Höchsthypothek wird also sofort mit ihrer Begründung vom Gläubiger erworben und wird zur Eigentümerhypothek erst dann, wenn die genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht.[1]) „Die Höchsthypothek (§ 1190) ist nicht, wie nach § 1163 Abs. 2 im Regelfalle die Briefhypothek, zunächst Eigentümerhypothek, sondern kann dies nur werden, und zwar erst dann, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts entschieden hat, daß und in welchem Betrage die Forderungen, zu deren Sicherung die Höchsthypothek bestellt ist, unter dem Höchstbetrage zurückbleiben. Erst dann hat sich herausgestellt, daß die Forderungen insoweit nicht zur Entstehung gelangt sind (§ 1163 Abs. 1 Satz 1). Bis dahin bleibt die Hypothek das, als was sie im Grundbuche eingetragen ist: eine zu einem Höchstbetrage eingetragene Sicherungshypothek für einen bestimmten Gläubiger, bei der die Feststellung der Forderung, für welche sie haftet, vorbehalten bleibt."

Nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 erwirbt der Eigentümer die Hypothek ferner im Falle des Erlöschens der Forderung. Für die Höchsthypothek sind weitere Voraussetzungen des Entstehens einer Eigentümerhypothek auch hier,

1. daß das Schlußguthaben bereits feststeht, und daß dieses
2. den Höchstbetrag nicht erreicht. „Die Besonderheit der Kautionshypothek, so heißt es in den Protokollen der zweiten Kommission,[2]) besteht darin, daß sie für eine Forderung bestellt ist, deren Betrag möglicherweise den Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks übersteigt. Bis zu dem Höchst-

---

[1]) R.G. Bd. 51 S. 117 f.

[2]) Prot. a. a. O. S. 690 f.

betrage haftet das Grundstück für jeden Teil der Forderung; die Hypothek wird also dadurch, daß die Forderung zum Teil erlischt, nicht zu dem Betrage dieses Teils erledigt, sondern besteht bis zu dem Höchstbetrage für den Rest der Forderung in gleicher Weise fort, wie wenn der erloschene Teil der Forderung niemals bestanden hätte."

Einen von der hier vertretenen Ansicht, welche auch der herrschenden Meinung der Schriftsteller [1]) entspricht, abweichenden Standpunkt vertritt Fuchs auch [2]) hinsichtlich des Entstehens einer Eigentümerhypothek durch Erlöschen der Forderung.[3]) Werde ein Einzelanspruch getilgt, so erwerbe der Eigentümer, der es zur Zeit der Tilgung sei, die Hypothek nach den allgemeinen Grundsätzen. Der Satz, „daß durch teilweises Erlöschen der Forderung die Hypothek dem Gläubiger nur dann entzogen wird, wenn der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht", gelte nur dann, wenn die Beteiligten es so gewollt hätten, d. h. wenn das Schlußguthaben als die durch die Hypothek gesicherte Forderung gelte. Wäre dies nicht der Fall, so bewende es bei den allgemeinen Grundsätzen. Es sei nicht einzusehen, warum, wenn z. B. der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt werde (§ 1181), die allge-

---

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht a. a. O. S. 710 A. 8; Turnau-Förster a. a. O. S. 837 f.; Oberneck a. a. O. S. 958 f.; Biermann a. a. O. S. 418 A. 3; Staudinger a. a. O. S. 525 A. 5. Hinsichtlich § 1163 Abs. 1 Satz 2 auch Planck a. a. O. S. 625; Böhm a. a. O. S. 295.

[2]) vgl. oben S. 25.

[3]) Fuchs a. a. O. S. 621 A. 12. Nach Planck a. a. O. S. 625 f.; Staudinger a. a. O. S 525 A. 5 und Oberneck a. a. O. S. 959 entsteht eine Eigentümerhypothek nicht erst nach Beendigung des Schwebezustandes, sondern schon mit dem Erlöschen der Teilforderung für den jeweiligen Eigentümer, jedoch unter der Bedingung, daß der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht. Über dieses bedingte Recht könne der Eigentümer auch verfügen; vgl. R.G. Bd. 51 S. 118.

meinen Vorschriften gelten sollten, dagegen im Falle der Tilgung eines Einzelanspruchs nicht. Diese Ansicht wird indessen der Aufgabe der Höchsthypothek, alle in den Rahmen derselben fallenden Forderungen zu sichern, nicht gerecht. Auch die Berufung auf § 1181 ist nicht durchschlagend. „Die Befriedigung aus dem Grundstücke kann bis zu dem Höchstbetrage der Forderung nur einmal verlangt werden. Der Betrag der aus dem Grundstücke beigetriebenen Teilforderung geht also vom Höchstbetrage[1]) ab."

Streit herrscht ferner über die Frage, wann der Tatbestand des § 1163 Abs. 1 Satz 1 bezw. Satz 2 gegeben sei. Nach Fuchs[2]) ist die Forderung insoweit, als sie bei Beendigung des Schwebezustandes hinter dem Höchstbetrage zurückbleibt, nicht zur Entstehung gelangt. „Hat also der Eigentümer E dem Bankier G zur Sicherung für dessen Ansprüche aus einem dem S zu gewährenden Kredit eine Höchsthypothek von 10000 Mk. bestellt und weist der Kontoauszug des S fünf Debetposten von zusammen 15000 Mk. und vier Kreditposten von zusammen 6000 Mk. auf, also ein Schlußguthaben des G von 9000 Mk., so ist in Höhe von 1000 Mk. die Forderung nicht zur Entstehung gelangt."

Wäre diese Ansicht richtig, so wäre Satz 2 des genannten Paragraphen bis zur Beendigung des Schwebezustandes gänzlich überflüssig und fände erst nach diesem Zeitpunkt Anwendung. Von einem Erwerbe der Hypothek durch Nichtentstehen von Forderungen kann man vielmehr nur dann sprechen, wenn auch während des Schwebezustandes die Forderungen den Höchstbetrag nicht erreicht haben. Hatten sie denselben erreicht oder überstiegen und ist das Schluß-

---

[1]) Prot. a. a. O. S. 690.

[2]) Fuchs a. a. O. S. 621 A. 12.

guthaben niedriger als der Höchstbetrag, so ist der Tatbestand des § 1163 Abs. 1 Satz 2 gegeben.[1])

Entsprechende Regeln gelten auch, wenn der Gläubiger auf die Hypothek für einen Teil der Forderung bezw. für eine Einzelforderung verzichtet (§ 1168), wenn der Gläubiger wegen einer solchen Forderung durch den dem Eigentümer gegenüber zum Rückgriff berechtigten persönlichen Schuldner befriedigt wird (§ 1164), sowie in dem Falle, daß eine Teil- bezw. Einzelforderung in anderer Weise als durch Befriedigung des Gläubigers erlischt (§ 1163).[2]) Dagegen bewendet es bei den allgemeinen Grundsätzen — abgesehen von dem Falle der Befriedigung des Gläubigers „aus dem Grundstücke", d. h. im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück (s. oben S. 28) — wenn der Gläubiger von dem Eigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist (§§ 1143, 1173), oder von einem nach § 268 zur Ablösung Berechtigten wegen einer Teil-, bezw. Einzelforderung befriedigt wird. In den beiden letztgenannten Fällen geht mit dieser Forderung ein entsprechender Teil der Hypothek auf den Befriedigenden über, während im Falle der teilweisen Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke die Hypothek in Höhe des Teilbetrages erlischt.[3])

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 624 A. 4 a.

[2]) vgl. Protokolle a. a. O. S 690; Planck a. a. O. S. 626 A. c, d; dagegen läßt Fuchs a. a. O. S. 622 A. 13 es auch in diesen Fällen bei den allgemeinen Vorschriften bewenden.

[3]) Ist während des Bestehens der Höchstbypothek ein Eigentumswechsel eingetreten, so steht zwar die auf Grund von § 1163 Abs. 1 Satz 1 entstehende Eigentümerhypothek dem Besteller der Hypothek, dagegen die auf Grund von § 1163 Abs. 1 Satz 2 entstehende Eigentümerhypothek dem Eigentümer zur Zeit des Erlöschens der Forderung zu; vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 838 A. 10; Planck a. a. O. S. 624. Die Ansicht Reinhards, Über die Behandlung der Maximalhypothek bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses, in „Das

## § 8.

Für die Abtretung der durch die Höchsthypothek gesicherten Forderung gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften.

§ 1153 bestimmt:

„Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden."

Die Form der Forderungsabtretung ist, da für die Höchsthypothek als Unterart der Sicherungshypothek die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist: Einigung der Beteiligten und Eintragung im Grundbuche.

Für die Abtretung des Schlußguthabens sind nun die genannten Vorschriften auch ganz angemessen, ebenso auch für die Abtretung der Gesamtheit der bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen. Anders ist es aber, wenn während des Schwebezustandes eine Einzel- oder Teilforderung abgetreten werden soll. Ist z. B. die Hypothek zur Sicherung aller Ansprüche, die aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entstehen, bestellt, so wäre die Bestimmung, daß im Falle der Abtretung einer Einzelforderung ein entsprechender Betrag der Hypothek mit übergehen sollte, unangemessen, weil diese Vorschrift „zu einer Minderung der Sicherheit für das Schlußguthaben führen, hierdurch aber mit der Absicht der Beteiligten bei der Begründung der Hypothek nicht selten in Widerspruch treten müßte".[1]) Auch wäre

---

Recht" 6. Jahrg. 1902 Nr. 2 S. 31, daß die Eigentümerhypothek stets dem Eigentümer zur Zeit der Feststellung der Forderung zusteht, würde bewirken, daß § 1163 Abs. 1 Satz 1 auf die Höchsthypothek unanwendbar wäre (Planck).

[1]) Motive a. a. O. S. 768.

es für den Gläubiger äußerst umständlich, wenn zu jeder Abtretung einer Einzel- oder Teilforderung eine Inanspruchnahme des Grundbuchs erforderlich wäre. Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährt daher für die Höchstthypothek in § 1190 Abs. 4 noch einen zweiten Weg für die Abtretung der Forderung, indem es bestimmt:

„Die Forderung kann nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen".

Die Beteiligten haben also die Wahl, die Forderung und damit zugleich die Hypothek nach sachenrechtlichen Vorschriften (§ 1153) oder die Forderung ohne die Hypothek nach Forderungsrecht zu übertragen.

1. Wird die Forderung, sei es nun eine Einzel-, eine Teilforderung, die Gesamtheit der bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen oder das Schlußguthaben, nach Liegenschaftsrecht übertragen, so fragt es sich, ob die in Höhe der abgetretenen Forderung übergehende Höchstthypothek ihren Charakter als solche behält oder nicht. Jedenfalls ist es ausgeschlossen, daß sie durch die ohne Mitwirkung des Eigentümers erfolgende Abtretung zur Verkehrshypothek wird. Aber auch die Ansicht Plancks,[1]) daß die Höchstthypothek den Charakter einer gewöhnlichen Sicherungshypothek erhalte, ist unrichtig, denn der Gläubiger hat nicht das Recht, eine Forderung, deren Feststellung vorbehalten ist, einseitig ohne Zuziehung des Eigentümers als unbestimmte zu übertragen. Die Höchstypothek behält mithin ihren Charakter.[2]) Indessen ist

[1]) Planck a. a. O. S. 624 A. 3.

[2]) Turnau-Förster a. a. O. S. 837 A. 9; Biermann a. a. O. S. 418 A. 4; Fuchs a. a. O. S. 624 A. 20; Oberneck a. a. O. S. 961 A. 9; Willenbücher a. a. O. S. 256 A. 8; K.G.R.O.L.G. 4 S. 320, R.J. A. 3 S. 90.

wie Fuchs[1]) mit Recht bemerkt, die Frage, ob jene durch die Abtretung zur gewöhnlichen Sicherungshypothek wird oder nicht, praktisch nicht von großer Bedeutung, da auch bei der „regulären" Sicherungshypothek der Eigentümer die Einwendungen gegen den Bestand der Hypothek nicht verliert.

Durch die Übertragung der Forderung mit der Hypothek hat sich diese von der Person des bisherigen Gläubigers vollständig losgelöst. Erreicht die abgetretene Forderung den Höchstbetrag, so ist mithin der bisherige Gläubiger für die ihm verbleibenden Forderungen ungedeckt; andernfalls dient nur noch der Restbetrag der Hypothek zur Sicherung der jenem verbleibenden Forderungen. Der Zedent kann nicht etwa mit dem Zessionar vereinbaren, „für den Fall, daß die abgetretene Forderung nicht voll zur Entstehung gelangt, solle der freiwerdende Teil der Hypothek auf den Zedenten zurückübertragen werden".[2]) Dieser Teil wird vielmehr zur Eigentümerhypothek. Das gleiche tritt ein, wenn die abgetretene Forderung erlischt.[3])

2. Die Forderung wird „nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften" übertragen. Es herrscht nun Streit unter den Schriftstellern darüber, was § 1190 Abs. 4 unter „die Forderung" versteht, und ferner über die Frage, was aus der Hypothek wird, deren

---

[1]) Fuchs a. a. O. S. 624 A. 20.

[2]) Fuchs a. a. O. S. 625 A. 20; Turnau-Förster a. a. O. S. 835 A. 9.

[3]) Zu beachten ist, daß in manchen Fällen die Abtretung einer Einzelforderung mit der Hypothek ausgeschlossen ist. Ging nämlich die Absicht der Beteiligten bei der Begründung der Höchsthypothek dahin, daß nicht der einzelne Anspruch, sondern lediglich das Schlußguthaben als die Forderung zu gelten habe, für welche die Hypothek bestellt ist, so würde die Abtretung einer Einzelforderung mit der Hypothek jener Absicht zuwiderlaufen. vgl. Biermann a. a. O. S. 418 A. 4; Obereck a. a. O. S. 961 A. 9; Mot. a. a. O. S. 619.

Übergang auf den Erwerber der Forderung das Gesetz ausschließt.

Nach Biermann[1]) und Hachenburg[2]) läßt das Gesetz nur die Übertragung von Einzelforderungen nach Forderungsrecht zu. Die Hypothek verbleibe, da sie nach § 1190 Abs. 4 nicht mit übergehe, dem bisherigen Gläubiger. Dies sei aber nur dann möglich, wenn das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Gläubiger noch fortdauere. Daraus ergebe sich, daß der Ausdruck „Forderung" in dem genannten Paragraphen nur einen Einzelanspruch bedeute.

Umgekehrt schreibt Oberneck,[3]) § 1190 Abs. 4 beträfe nur Einzelforderungen; mithin bleibe die Hypothek bei dem früheren Gläubiger. Endemann,[4]) der ebenfalls die genannte Bestimmung nur auf Einzelforderungen angewendet wissen will, schreibt, es wäre, falls der Gläubiger sich von der ganzen Forderung lossagte, höchst seltsam, wenn er nicht, was ihm ja freistehe, nach §§ 1153 und 1154 Abs. 3 die Hypothek mit übertrüge. Was aber aus der Hypothek wird, wenn der Gläubiger sie nicht mit überträgt, sagt Endemann nicht.

Im Gegensatz zu den bisher genannten Schriftstellern lassen Rathenau[5]) und Lehmann[6]) die Bestimmung des § 1190 Abs. 4 nur für den Fall gelten, daß die ganze

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 418 A. 4.

[2]) Hachenburg a. a. O. S. 600.

[3]) Oberneck a. a. O. S. 962; ebenso Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 4. Aufl., Berlin 1900, Bd. 2 S. 183 A. 2; Willenbücher a. a. O. S. 256 A. 8.

[4]) Endemann a. a. O. S. 525 A. 12.

[5]) Rathenau, Der Übergang der Kautionshypothek nach § 1190 B.G.B. im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 17 S. 196 ff.

[6]) Lehmann in Enneccerus-Lehmann, Einführung in das B.G.B. 2. Aufl. 1901 Bd. 2 S. 330.

Forderung, sei es nun die Gesamtheit der bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen oder das Schlußguthaben, abgetreten wird. Der Fall, daß ein Einzelanspruch ohne die Hypothek übertragen werde, komme, schreibt Rathenau, gar nicht vor. Da ferner das Gesetz nur von der Forderung d. h. der ganzen durch die Ultimathypothek gesicherten Forderung spreche, habe es auch nur den Fall der Totalabtretung im Auge. Was den Verbleib der Hypothek betrifft, so spricht Rathenau[1]) dem Eigentümer das Recht zu, vom Gläubiger Verzicht auf die Hypothek nach § 1169 zu verlangen, während Lehmann[2]) jene auf Grund von §§ 1163 und 1168 unmittelbar auf den Eigentümer übergehen läßt.

Indessen tun die genannten Schriftsteller dem Wortlaute des Gesetzes Zwang an. § 1190 spricht weder von der „Einzelforderung", noch von dem „Schlußguthaben" oder der „Gesamtheit der Forderungen". Daraus folgt, daß alle diese Arten von Forderungen ebenso wie nach Liegenschaftsrecht auch nach Forderungsrecht übertragbar sind.[3]) Allerdings ist, wie auch die Motive[4]) sagen, die genannte Vorschrift für den Fall der Abtretung einer Einzelforderung während des Schwebezustandes berechnet, trifft aber durch ihre allgemeine Fassung auch die Fälle, in welchen die Gesamtheit der bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen resp. das Schlußguthaben übertragen wird.

Auch der Einwand Rathenaus, der Fall, daß ein Einzelanspruch ohne die Hypothek übertragen werde, komme gar nicht vor, ist unbegründet. „Wenn z. B. einer Bank für deren

---

[1]) Rathenau a. a. O. S. 210.

[2]) Lehmann a. a. O. S. 330.

[3]) vgl. Fuchs a. a. O. S. 624 A. 18; Staudinger a. a. O. S. 524 A. 4; Turnau-Förster a. a. O. S. 836; Meisner, Kommentar zum B.G.B. 3. Buch: Sachenrecht, Breslau 1901, S. 279.

[4]) Mot. a. a. O. S. 768.

gesamte Ansprüche aus dem wechselgeschäftlichen Verkehr mit dem Grundstückseigentümer eine Höchsthypothek bestellt ist, so geht auf den Erwerber (Indossatar usw.) eines oder mehrerer der betreffenden Wechsel die Hypothek auch nicht teilweise über, sie bleibt vielmehr für die Bank bis zum Höchstbetrage bestehen." [1])

Es erhebt sich nun die weitere Frage, wo die Hypothek bleibt, wenn die Forderung, sei es eine Einzelforderung oder die Gesamtheit der Forderungen resp. das Schlußguthaben, nach Forderungsrecht übertragen wird.

Wird eine Einzelforderung vor Feststehen des Schlußguthabens abgetreten, so besteht kein Zweifel, daß die Hypothek in voller Höhe dem bisherigen Gläubiger verbleibt und für die übrigen bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen haftet.[2])

Was wird nun aber aus der Hypothek, wenn die Gesamtheit der Forderungen, das Schlußguthaben oder eine Einzelforderung nach Beendigung des Schwebezustandes abgetreten wird? Geht die Hypothek etwa unter? Diese Frage ist zu verneinen, denn es handelt sich weder um eine „Aufhebung" der Hypothek durch Rechtsgeschäft noch um ein „Erlöschen" derselben kraft gesetzlicher Vorschrift.[3])

Eine zweite Möglichkeit wäre die, daß die Hypothek zur Eigentümerhypothek wird. § 1163 kommt nicht in Betracht, denn es liegt weder ein Nichtentstehen, noch ein Erlöschen der Forderung vor. Es fragt sich aber, ob nicht vielleicht in der Übertragung der Forderung ohne die Hypothek ein Verzicht

---

[1]) Meisner a. a. O. S. 279.

[2]) Dagegen schreibt Böhm a. a. O. S. 297 A. D, das Gesetz nehme bei der Übertragung eines Einzelanspruchs als Wille des Veräußerers und Erwerbers einen Verzicht auf die Hypothek an.

[3]) vgl. Rathenau a. a. O. S. 207.

des Gläubigers auf dieselbe liegt, die nach § 1168 dem Eigentümer anfällt.[1])

Allein die Anwendung des § 1168 ist schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Verzicht im Sinne des Paragraphen nur vorliegt, wenn er dem Eigentümer oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und in das Grundbuch eingetragen wird. Von alledem ist bei der Übertragung der Forderung keine Rede. Man wird umsoweniger, schreibt Rathenau, in der formlosen Übertragung der Forderung einen Verzichtwillen erblicken können, als gerade die einen solchen Willen unterlegende Gesetzesbestimmung aus dem Entwurfe zweiter Lesung und der Bundesratsvorlage absichtlich gestrichen und in die Reichstagsvorlage nicht mehr übernommen ist, im Gesetze selbst auch keine Aufnahme gefunden hat.[2])

Da nun die Höchsthypothek weder untergeht noch zur Eigentümerhypothek wird, so kann sie nur dem bisherigen Gläubiger verbleiben. Dieser hat aber, wenn die Gesamtheit der bereits entstandenen und noch entstehenden Forderungen abgetreten wurde, gar kein Interesse mehr daran, die Hypothek noch zu behalten. Da er keine Forderung mehr hat, zu deren Sicherung die Hypothek dienen könnte, ist letztere für ihn „inhaltlos" geworden.[3]) Wurde nur eine Einzelforderung abgetreten und steht bereits fest, daß der Gesamtbetrag der dem Gläubiger verbleibenden Forderungen den Höchstbetrag nicht erreicht, so ist die Hypothek in Höhe dieser Differenz für den Gläubiger inhaltlos geworden.

Eine Abhilfe gewährt § 1169:

---

[1]) So Fuchs a. a. O. S. 624 A. 19; Turnau-Förster a. a. O. S. 836; Böhm a. a. O. S. 297 D; Lehmann in Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 330 A. 2.

[2]) Rathenau a. a. O. S. 202.

[3]) vgl. Meisner a. a. O. S. 297.

„Steht dem Eigentümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet."

Voraussetzung der Anwendung dieses Paragraphen ist das Vorhandensein einer Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs d. h. „eines Gegenrechts, das den Verpflichteten berechtigt, die Erfüllung des gültig entstandenen und noch fortbestehenden Anspruchs zu verweigern".[1])

Eine solche Einrede ist hier für den Eigentümer begründet. Formell steht die Hypothek zwar noch dem Gläubiger zu. Da dieser aber die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, abgetreten hat, so kann er auch diese wegen ihres akzessorischen Charakters nicht mehr geltend machen. Der Eigentümer ist daher berechtigt, die Leistung zu verweigern und seinerseits gemäß § 1169 zu verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek, soweit sie für ihn inhaltlos geworden ist, verzichtet.

Durch den freiwilligen Verzicht des Gläubigers oder dessen rechtskräftige Verurteilung zur Verzichtserklärung erwirbt dann der Eigentümer die Hypothek (§ 1168 Abs. 1). Er kann gemäß § 894 die Berichtigung des Grundbuchs verlangen.[2])

## § 9.

Wie schon nach preußischem Recht die Kautionshypothek in eine „Hypothek von bestimmter Größe" umgeschrieben werden konnte, sobald es „zu einer bestimmten Forderung gekommen war",[3]) so kann auch die Höchsthypothek des Bürger-

[1]) Planck a. a. O. S. 500 A. d.

[2]) vgl. Rathenau a. a. O. S. 211; Meisner a. a. O. S. 279.

[3]) Dernburg, Preuß. Hyp.-Recht a. a. O. S. 206 ff.

lichen Gesetzbuchs in eine andre Hypothekenart umgewandelt werden (§ 1186).

Die Umwandlung der Hypothek ist von der Feststellung der Forderung zu unterscheiden. Die Forderungsfeststellung ist nun wiederum entweder die, welche gemäß § 1190 Abs. 1 bei der Begründung der Höchsthypothek vorzubehalten ist, oder aber die, welche zwecks Umwandlung der Höchsthypothek in eine andere Hypothekenart erfolgt.

Die erstgenannte Art der Feststellung der Forderung (Feststellung im technischen Sinne) geschieht durch einen zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner abgeschlossenen Vertrag, durch welchen der Schuldner die Forderung „nach Grund und Betrag als objektiv feststehend" anerkennt.[1]) Dieses Anerkenntnis ist, da es keine Rechtsänderung im Sinne von § 877 enthält, weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig. „Soll ein abstraktes Schuldanerkenntnis begründet werden, so ist Beobachtung der in den §§ 781, 782 vorgeschriebenen Form erforderlich. Als Beweismittel ist jedoch auch das nicht formgerechte Anerkenntnis zu verwerten." [1])

Da das dingliche Recht durch die Feststellung der Forderung keine Änderung erleidet, so ist auch eine Mitwirkung des Eigentümers nicht erforderlich.[2])

Was wird nun, wenn die festgestellte Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht, aus dem Überschuß der Hypothek?

In der zweiten Kommission war beantragt worden,[3]) folgende Auslegungsregel aufzustellen: „Die Feststellung eines den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichenden Betrages der Forderung gilt als Aufhebung der Hypothek für den Überschuß, es sei denn, daß der Eigentümer sich bei der

---

[1]) Fuchs a. a. O. S. 625 A. 22.

[2]) vgl. Willenbücher a. a. O. S. 257 A. 12; Fuchs a. a. O. S. 625 A. 12.

[3]) Protokolle a. a. O. S. 692.

Feststellung die Hypothek für den Überschuß vorbehalten hat. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch." Die Mehrheit der Kommission war dagegen der Ansicht, daß die vorgeschlagene Bestimmung zwar in einer Reihe von Fällen, insbesondere wenn der verbleibende Überschuß sehr klein sei, dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten entsprechen werde, daß dagegen andrerseits viele Fälle vorkommen würden, in denen das Gegenteil anzunehmen sei. Der Antrag wurde daher abgelehnt. Betreffs des Überschusses greifen mithin die allgemeinen Regeln Platz d. h. er wird zur Eigentümerhypothek.[1])

Es fragt sich weiter, welchen Einfluß die Feststellung der Forderung auf die dem Gläubiger verbleibende Hypothek hat.

Es bestehen drei Möglichkeiten: 1. Die Hypothek bleibt Höchsthypothek; 2. sie wird zur festen Sicherungs- oder 3. zur Verkehrshypothek.

Träfe letzteres zu, so würde die Forderung von dem Augenblicke der Feststellung ab an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnehmen. Eine solche Bedeutung kann aber die ohne Mitwirkung des Eigentümers erfolgende Forderungsfeststellung nicht haben. Auch würde eine derartige Wirkung derselben in vielen Fällen den Absichten der Beteiligten nicht entsprechen.

Unrichtig ist aber auch die Ansicht, die Höchsthypothek verwandele sich in eine „gewöhnliche" Sicherungshypothek.[2]) Es ist zwar möglich, daß eine solche zur Entstehung gelangt, ohne im Grundbuche als Sicherungshypothek bezeichnet zu sein; dies trifft aber nur in den gesetzlich bestimmten Fällen ein.

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 626 A. 6; Fuchs a. a. O. S. 626 A. 22; Willenbücher a. a. O. S. 257 A. 12.

[2]) So Biermann a. a. O. S. 419 A. 5; Willenbücher a. a. O. S. 257 A. 12.

Da also die Hypothek weder zur Verkehrs- noch zur „gewöhnlichen" Sicherungshypothek wird, so behält sie ihren Charakter als Höchsthypothek.[1] [2])

Nach der Feststellung der Forderung kann die Höchsthypothek in eine andere Hypothekenart umgewandelt werden (vgl. oben S. 1).

Es fragt sich nun aber, ob nicht eine Umwandlung der Höchsthypothek ohne vorherige Feststellung der Forderung im technischen Sinne erfolgen darf.

Nach preußischem Recht war stets gerichtliche oder notarielle Anerkennung der Forderung durch den persönlichen Schuldner oder ein rechtskräftiges Urteil gegen ihn erforderlich.[3])

Was nun das Bürgerliche Gesetzbuch betrifft, so ist nach Hachenburg[4]) die Anwendung von § 1186 für die Höchst-

[1]) vgl. Fuchs a. a. O. S. 625 A. 22; Oberneck a. a. O. S. 963 A. 10.

[2]) Der Vorbehalt der Feststellung der Forderung gehört, so sagt das Reichsgericht (Bd. 51 S. 117 ff.), zum gesetzlichen Begriffe der Höchsthypothek, und daraus folgt, daß der eingetragene Gläubiger ein Recht darauf hat, daß diese Feststellung nach Maßgabe des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts erfolgt und nicht in Widerspruch mit diesem, sei es durch den Eigentümer, sei es durch Dritte, verhindert oder unterbrochen wird. Dagegen kann der Gläubiger eine Mitwirkung zur Umwandlung der Höchsthypothek von dem Eigentümer nicht verlangen, falls sich nicht aus dem Kausalverhältnisse ein anderes ergibt. vgl. R.G. 49, 166; Oberneck a. a. O. S. 963 A. 10; Fuchs a. a. O. S. 626 A. 23; Biermann a. a. O. S. 420 A. c. Übrigens ist die Geltendmachung der Höchsthypothek von vorheriger Feststellung der Forderung ebenso wenig abhängig wie von vorheriger Umwandlung der Hypothek, da der Gläubiger seine Forderung auch im Prozesse beweisen kann. vgl. Fuchs a. a. O. S. 626 A. 23; Biermann a. a. O. S. 419 A. 5; Staudinger a. a. O. S. 526 A. 6.

[3]) vgl. Dernburg, Preuß. Hyp.-Recht a. a. O. S. 207.

[4]) Hachenburg a. a. O. S. 601; ähnlich Böhm a. a. O. S. 296.

hypothek ausgeschlossen. Diese kraft Gesetzes eintretende Sicherungshypothek könne nicht in eine gewöhnliche Hypothek oder eine Grundschuld umgewandelt werden. Erst wenn der endgültige Forderungsbetrag feststehe und die Forderung als eine fixierte zum Grundbuche angemeldet sei, könne die Hypothek umgewandelt werden.

Diese Ansicht ist indessen unrichtig und widerspricht auch der der übrigen Schriftsteller. § 1190 will durch die Bestimmung, daß die Feststellung der Forderung vorzubehalten ist, zwar die Entstehung der Höchsthypothek an diesen Vorbehalt knüpfen, nicht aber die Umwandlung derselben von der erfolgten Feststellung der Forderung abhängig machen. Auch wäre es ungerecht, wenn die Umwandlung der Höchsthypothek in eine Verkehrs- oder Sicherungshypothek mit bestimmtem Betrage der Forderung erst nach der Forderungsfeststellung erfolgen dürfte, während doch die letztgenannten Hypotheken, auch wenn die Forderungen, zu deren Sicherung sie bestellt sind, noch nicht bestehen, sofort begründet werden können.

Vielmehr gilt, wie sich aus der Natur der Höchsthypothek als Unterart der Sicherungshypothek ergibt, § 1186, welcher für diese die Umwandlung in eine andre Hypothekenart gestattet, auch für die Höchsthypothek, ohne Rücksicht darauf, ob die durch sie gesicherte Forderung bereits festgestellt ist oder nicht.

Da nun aber bei den übrigen Hypothekenarten die Eintragung eines bestimmten Geldbetrages der Forderung erforderlich ist, bei der Höchsthypothek jedoch diese Bestimmtheit fehlt, so muß, falls die Umwandlung der letztgenannten Hypothek vor der in § 1190 vorbehaltenen Feststellung der Forderung erfolgt, die Forderung vor der Umwandlung spezialisiert werden. Dies geschieht durch einen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer. Die Mit-

wirkung des persönlichen Schuldners ist nicht erforderlich, da diese Art der Feststellung der Forderung lediglich zwecks Umwandlung der Hypothek vorgenommen wird. Seine Verbindlichkeit wird durch die ohne seine Mitwirkung erfolgte Feststellung der Forderung nicht berührt.[1])

Die Umwandlung selbst stellt eine „Änderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke" dar (§ 877) und bedarf daher gemäß § 873 der Einigung der Beteiligten und der Eintragung im Grundbuche. Nur der Gläubiger und der Eigentümer sind aber als bei der Umwandlung Beteiligte zu betrachten, nicht auch der persönliche Schuldner. Wird die Höchsthypothek in eine Verkehrshypothek umgewandelt, so nimmt allerdings nunmehr die Forderung an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil, aber nur in Ansehung der Hypothek. Auf das persönliche Schuldverhältnis erstreckt sich der Grundsatz des öffentlichen Glaubens nicht.[2]) [3])

Die Frage, ob die Zustimmung der im Range gleich- und nachstehenden Berechtigten erforderlich sei, wurde von der preußischen Praxis verneint.[4])

---

[1]) vgl. Oberneck a. a. O. S. 963 A. 10; Fuchs a. a. O. S. 601 A. 3; Planck a. a. O. S. 609 A. 2; Willenbücher a. a. O. S. 257 A. 12; Turnau-Förster a. a. O. S. 815. Dagegen verlangt Böhm a. a. O. S. 296 auch die Mitwirkung des persönlichen Schuldners.

[2]) vgl. Biermann a. a. O. S. 408 A. 1; Staudinger a. a. O. S. 515 A. 2; Planck a. a. O. S. 609 A. 3; Fuchs a. a. O. S. 601; Oberneck a. a. O. S. 693 A. 10; Turnau-Förster a. a. O. S. 815 A. 2.

[3]) Hat während Bestehens der Hypothek ein Wechsel im Eigentum stattgefunden, so ist nur der „Eigentümer zur Zeit der Umwandlung", nicht auch der „Eigentümer zur Zeit der Begründung der Hypothek", als bei der Einigung beteiligt anzusehen; vgl. Oberneck a. a. O. S. 963 A. 10; Fuchs a. a. O. S. 601; Böhm a. a. O. S. 296 verlangt die Zustimmung beider.

[4]) vgl. Ob.-Trib. Arch. 91 S. 289; R.G.E. 5 S. 234; ebenso Dernburg a. a. O. S. 207 (Preuß. Hyp.-Recht). Andrer Ansicht: Förster-Eccius a. a. O. S. 199a IV.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch sieht im Gegensatze zum ersten Entwurf von dieser Zustimmung ab.

Dieser Unterschied zwischen dem ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem Bürgerlichen Gesetzbuche selbst erklärt sich daraus, daß jener für die Sicherungshypothek das Institut der Eigentümerhypothek nicht anerkannte. Die Nachhypothekare, welche darauf rechneten, vorzurücken, waren daher an der Umwandlung interessiert.

Dagegen müssen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da das Institut der Eigentümerhypothek auch bei der Sicherungshypothek das Vorrücken der Nachhypothekare ausschließt, diese die Hypothek gegen sich gelten lassen, gleichgültig ob es sich um eine Verkehrs- oder Sicherungshypothek handelt.[1])

Für die Umwandlung der Höchsthypothek gilt noch die Besonderheit, daß nunmehr die Bestimmung des § 1190 Abs. 2, welche die Einrechnung der Zinsen in den Höchstbetrag vorschreibt, außer Kraft tritt und § 1119 wieder Geltung erlangt. Bei und nach der Umwandlung ist es daher dem Gläubiger gestattet, ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten Zinsen bis zu 5 % eintragen zu lassen, selbst wenn die durch die Hypothek gesicherte Forderung den Höchstbetrag bereits erreicht.[2])

Anders ist es aber bezüglich der bei der Umwandlung rückständigen Zinsen. Für sie kann eine Zinsverbindlichkeit nicht eingetragen werden; sie müssen vielmehr in den Höchst-

---

[1]) vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 815 A. 2; Planck a. a. O. S. 609 A. 2.

[2]) vgl. Turnau-Förster a. a. O. 816 A. 6; Planck a. a. O. S. 610 A. 6; Fuchs a. a. O. S. 601 A. 3; Böhm a. a. O. S. 254 A. 4; Meisner a. a. O. S. 278 A. 1; Staudinger a. a. O. S. 527 A. 8.

betrag eingerechnet werden. „Soll die Haftung der Hypothek für rückständige Zinsen über den Höchstbetrag erweitert werden, so müssen zu solcher Änderung die dadurch beeinträchtigten nacheingetragenen Gläubiger ihre Zustimmung erteilen.“ [1])

[1]) Kg. n. F. 2 S. A. 150; ebenso Turnau-Förster a. a. O. S. 816 A. 6.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.